

SENTENCIA Nro. treinta y ocho /2018.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, ***a los días nueve del mes de Mayo del año dos mil dieciocho***, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación Provincial conformada por el Sr. Juez Dr. Federico Sommer, el Dr. Héctor Rimaro y el Dr. Richard Trincheri, quien presidiera la audiencia celebrada en caso "**D´..., D..... S/ABUSO SEXUAL**" (**Legajo MPFCH 14.225 Año 2017**), seguido en contra del Sr. **D.... D´.,** D.N.I. n°, con domicilio real en calle Nro..... de la ciudad de (Pcia. de) y de demás datos personales obrantes en el legajo referenciado y registrados por ante la Oficina Judicial actuante.

ANTECEDENTES:

I.- Por sentencia de fecha 5 del mes de Octubre del año dos mil diecisiete (2017), el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Raúl Aufranc, Mario Tommasi y Mariano Etcheto declaró al imputado como autor material y penalmente responsable del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE en carácter de AUTOR (conforme artículos 119 párrafo primero y 45 del Código Penal), ocurrido en perjuicio de M.... D.... L..... J.... el día 24 de enero de 2017 en el interior del hospital público de la ciudad de

Luego y en el marco de la segunda fase de juicio le impuso la pena de UN (1) AÑO DE PRISIÓN DE EJECUCION CONDICIONAL Y PENA DE INHABILITACION ESPECIAL POR EL MISMO TIEMPO DE CONDENA (Arts. 20 bis y 26 C.P.), y costas.

II.- Que a la audiencia de impugnación del art.245 del Código Procesal Penal celebrada el día 23 de Abril del presente año 2018 por sistema de Videoconferencia, comparecieron en representación del Ministerio Publico Fiscal el Dr. Rómulo Patti y por la Defensa Técnica el Sr. Defensor Oficial, Dr. Juan Pablo Dirr. En tal labor profesional el recurrente expuso los motivos de agravio oportunamente reseñados en su escrito y amplió los fundamentos de los mismos.

En principio, sostuvo que se ha utilizado prueba viciada para condenar a su asistido en el proceso, ya que debieron ser excluidas pruebas desde la audiencia de control de acusación. Adujo que dicha petición fue rechazada por la Juez de Garantías en fecha 25/08/2017, y que formuló la pertinente reserva de impugnación y de la cuestión federal por violación al principio de contradicción y del derecho de defensa en juicio.

Agrega que se ha valorado parcialmente parte esencial de la prueba producida, de una manera

sesgada y contraria al principio de inocencia establecido en el código procesal, concretamente, violando la interpretación a favor del imputado (art. 8 C.P.P.N.). Advierte que el Tribunal de Juicio no desarrolla un fundamento razonable y serio para franquear dicho principio e interpreta el testimonio de la Lic. Semper en modo contrario a sus intereses, sin justificar los motivos para descartar los argumentos vertidos por su perito de parte. Indica que la Lic. Geldres puso en crisis los test realizados por la perito Oficial, y la sentencia no pudo justificar la falta de aplicación de métodos y protocolos obligatorios, como el test DSM4 -que se realiza por regla en todos los abusos sexuales-, y la invalidez que arrojó el Test de Minnessota puntualmente en cuanto a si la supuesta víctima miente o exagera.

En tercer lugar, afirma que no se ha acreditado la teoría jurídica presentada por la acusación, parte procesal que en su tesitura mutó el hecho y violó el principio de congruencia afectando el derecho fundamental de defensa en juicio. Agrega que el Tribunal de Juicio tuvo por acreditado el abuso coactivo, cuando la prueba producida no logra acreditar el hecho por el cual fue acusado su defendido, por cuanto tanto la Lic. Semper como

la víctima se refieren a una situación de sorpresa en el abuso sexual padecido.

Entiende que la sentencia de responsabilidad incurre en una errónea interpretación y aplicación de la ley (tipicidad objetiva) por parte del Tribunal de Juicio, ya que concluye en que no hubo una situación de "abuso coactivo" en la conducta desarrollada.

En otro motivo de agravio, aduce que existen inconsistencias en el relato de la víctima J..., ya que nadie del personal de limpieza del Hospital que trabajaba en el horario del supuesto hecho escuchó ni gritos ni insultos.

En consecuencia, solicita que se haga lugar a la impugnación deducida y se revoque la resolución dictando la absolución de su pupilo ya que no resulta necesario la realización de un nuevo juicio.

En subsidio, requiere que se revoque parcialmente la sentencia de cesura dictada y se imponga el mínimo legal que asciende a seis (6) meses de prisión de ejecución condicional y de la pena de inhabilitación especial impuesta, por cuanto alega que se valoraron como agravantes circunstancias contenidas en el hecho que ya fueron materia de evaluación en la etapa del juicio de

responsabilidad como es la calidad de medico toco ginecólogo de su asistido. Hace reserva de la cuestión federal conforme Ley 48.

III.- A su turno, el Fiscal interviniente sostuvo que la sentencia se funda en suficiente prueba de cargo que fue producida en juicio. Agregó que la víctima en su declaración en juicio no fue objeto de un debido conRAINTERROGATORIO por parte de la defensa en sustenta su teoría del caso.

Al hacer uso de la palabra en último término, el impugnante vuelve sobre la prueba producida, mientras que cedida la última palabra al acusado sostiene que no quiere ejercer el derecho de manifestarse ante este Tribunal.

Como consecuencia del sorteo practicado, corresponde que se expida en primer término el **Dr. Federico Sommer**, luego el **Dr. Richard Trinchero**, y finalmente el **Dr. Héctor Rimaro**. Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo:

Considerando que la impugnación fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, señalando puntualmente los dos motivos de agravios, corresponde su tratamiento (arts. 233 y 236 del código de rito). Asimismo, el remedio intentado resulta autosuficiente porque de su lectura y de lo debatido en la audiencia celebrada (conf. art. 245 del C.P.P.N.) se hace posible conocer cómo se configura -a juicio del señor Defensor- los motivos de impugnación ordinaria aducidos y la solución final que propone para el caso, por lo que corresponde su tratamiento. Así voto.

El **Dr. Richard Trincheri** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Rimaro**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Federico Sommer** dijo:

Que en referencia al agravio direccionado a la afectación del principio de congruencia, es dable reseñar que la acusación pública inicio su alegato de apertura reseñando "que en fecha 24 de enero de 2017, el imputado abusó sexualmente de la víctima M... D..... L.... J...., de 22 años de edad, como médico tocoginecológico y aprovechando de la relación de poder emergente de la calidad médico/paciente, efectuó tocamientos sobre las partes pudendas de la damnificada, excediendo con creces la lex artis, y en este contexto el profesional, aprovechando que la víctima se encontraba de espalda, sacó y apoyó su pene erecto en la cola de M....., hecho abusivo ocurrió en el horario comprendido entre las 17:15 y las 18:30 horas, en el consultorio tocoginecológico del Hospital, único hospital público de esta ciudad, sito en calle de En dicho contexto, J...., siendo su paciente, acudió sola a una consulta médica y ante las indicaciones de D'....., se quitó sus ropas -quedando vestida sólo con una remera musculosa y bombacha- y se colocó parada, con sus manos apoyadas en la camilla, situación en la cual el Dr. D'..... se aproxima por detrás realizando masajes en la zona baja de la espalda de la víctima, mientras que con su

mano derecha masajeaba la zona de la vagina por encima de la bombacha, momentos en que le apoya su pene erecto sobre la cola, siendo esto advertido por la víctima, quien sintió un contacto piel con piel, por lo que resiste la situación apartándose, verificando al que tenía el pene erecto fuera del pantalón, insultándolo y retirándose presura del lugar". En tal sentido, luego del visionado de la referida audiencia de juicio y la acusación admitida en la etapa intermedia, se advierte que asiste razón a la parte quejosa en que en la oralización de su presentación del caso la Fiscalía agregó circunstancias y por otra parte omitió el modo comisivo de abuso coactivo; pero de ello no se concluye la afectación del derecho de defensa que consigna el recurrente para procurar anular el pronunciamiento en crisis. Veamos.

La referencia del Ministerio Público Fiscal a *"tocamientos sobre partes pudendas"*, *"superando la lex artis"*, *"aprovechando que la víctima se encontraba de espaldas"*, *"consultorio tocoginecólogo"*, *"le apoya algo piel con piel"* y *"J... le insulta"*, no configuran elementos novedosos o extraños para el imputado o su asistencia técnica que modifiquen la plataforma fáctica - circunstancias esenciales de modo, tiempo y lugar- del

hecho traído a juicio. Por su parte, el modo comisivo del abuso sexual objeto de reproche anticipado en el alegato inicial resulta concordante con la acusación admitida en el auto de apertura a juicio. En consecuencia, la sentencia de responsabilidad dictada se sustentó en cuestiones debidamente incorporadas y que las partes tuvieron la ocasión de controvertir, sin que resulte del presente alguna mutación esencial o afectación fáctica/jurídica que a su vez haya producido una concreta e inevitable indefensión del acusado en orden al delito de abuso sexual producido en el marco de una atención médica ginecológica en el interior de un consultorio del Hospital de la ciudad de

Seguidamente y en una primera aproximación al agravio referido a la verosimilitud del relato de la víctima de autos, se relaciona con reiterar que no existe ninguna coincidencia entre verosimilitud y verdad, por cuanto un hecho que se considera verosímil puede no haber ocurrido. Por lo tanto, el problema de la justificación probatoria de un hecho no es precisamente un problema de verosimilitud de relato, y si bien no es una circunstancia controvertida que el relato de la víctima resulta coherente y consistente, asiste razón al recurrente

que aquello no significa que sea necesariamente veraz. Por lo que debe recurrirse a otras evidencias para establecer la credibilidad del relato, y anticipo desde ya, que ello fue debidamente realizado por el Tribunal de Juicio a fin de concluir que el relato de M.... J.... se corresponde con las demás pruebas periféricas producidas. Veamos. Las partes litigantes comparten el criterio pacífico y reiterado respecto que en la mayoría de los casos de delitos contra la integridad sexual, la declaración de la víctima deviene como única prueba directa del suceso, y que puede ser el único sustento para la declaración de la responsabilidad penal de un acusado (Acuerdo n° 1/1998, **"T..... S/VIOLACIÓN REITERADA, DOS HECHOS, ABUSO DESHONESTO AGRAVADO E INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR EN CONCURSO REAL"**), pero la presente queja se direcciona sobre la presencia de elementos de corroboración periférica que permitan robustecer aquel relato inculpativo de la víctima y otorgarle fiabilidad desde un plano científico pericial. En autos, lejos de resultar de aplicación la regular cuestión del "testigo único" y la aplicación de las reglas de lógica para la valoración de la prueba, se discute si la sentencia razonablemente desarrolla la labor de valorar la declaración de una

víctima de 22 años de edad desde el punto de vista o aportes de la ciencia psicológica, junto a pruebas fílmicas que acotan las circunstancias controvertidas. En tal sentido, el valor incriminante asignado al testimonio de M... J..... fue corroborado con nivel técnico en el pronunciamiento condenatorio, ya que sus características de relato detallado, categórico, prolijo en detalles y con congruencia emotiva fue validado por la profesional en psicología interviniente, sin que resulte atendible la queja referida a la existencia de serias incoherencias e inconsistencias ya que fue corroborado con elementos periféricos. Particular relevancia tiene en ello las manifestaciones de la pareja de la víctima -a quien ésta llama por teléfono desde la misma vereda del Hospital-, los videos registrados con el teléfono celular y lo verificable con las cámaras de seguridad del nosocomio. En tanto, respecto de la validez científica de las conclusiones de la Licenciada Semper que dictaminó que no se detectaron tendencias a la fabulación o confabulación, relato congruente, consistencia interna y externa en el relato, de conformidad a los puntos de pericia requeridos y conformes los test de Minnesota y de Rorschach confeccionados. En oposición a ello, los argumentos sustentados por la Lic.

Geldres no modifican aquellas conclusiones sino que solo dan cuenta de fallas procedimentales en el cumplimiento del Protocolo de Actuación conforme Acuerdo Nro. 4167 Punto V que no alteran los argumentos vertidos por la perito oficial para concluir técnicamente en la credibilidad del relato de la víctima, máxime cuando como bien depone la sentencia, los procesos de evaluación psicológica realizados podrían haber sido replicados por la propia parte recurrente. En suma, la crítica esbozada por la quejosa con sustento en su perito de parte configura una mera discrepancia con la conclusión de la sentencia de responsabilidad.

En torno a la crítica respecto de la validez de la video filmación -que ahondaré con mayor profundidad en el siguiente Capítulo-, resulta claro el tono del diálogo mantenido entre denunciante y acusado en aquella tarde, y debidamente motivada la conclusión del Tribunal de Juicio que fruto del principio de inmediación en el juicio oral que la ponderó como elemento periférico que permite apuntalar la credibilidad del relato. A su vez, aquellos videos sustentan los tiempos y el lugar del suceso ilícito, y más allá de la crítica esbozada el judicante ponderó aquel déficit y la información que los testigos

policiales intervinientes referenciaron en las audiencias de juicio, que dieron cuenta de la conducta desplegada por el encartado y por la damnificada M... J..... al egresar del consultorio y encontrarse en la puerta principal de acceso del Hospital. En igual sentido, debo concluir que la síntesis de la sentencia resulta ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia y que no advierto otra razonable explicación que la asignada por la sentencia, al diálogo videofilmado en el que la víctima le refiere "*déjame tranquila, sos un degenerado, déjame tranquila*"; y a la réplica del acusado en cuanto le manifiesta "*¿te puedo contar algo?, ¿te puedo contar algo mío, de mi vida?*". En suma, el contenido del diálogo es claro, las partes intervinientes también, y el contexto conteste con la información rendida en juicio.

En referencia a la reserva de impugnación formulada en la audiencia de control de acusación ante el rechazo de la exclusión probatoria requerida, sostengo que procede el rechazo del referido motivo de agravio por cuanto conforme la información rendida y que motivara una labor técnica que se reprodujo en juicio, se recurrió al video original del archivo obrante en la tarjeta de memoria del celular entregado por la propia víctima, por lo

que la desprolijidad en la colección del mismo no afecta las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio. La alegada posibilidad de modificación o manipulación de esas filmaciones por parte de la parte acusadora, es solo una alegación conjetural e hipotética de la quejosa que brinda una razonable sospecha de aquel extremo livianamente invocado, máxime cuando la Defensa Oficial tuvo posibilidad de control de dicho elemento probatorio y de contraexaminar a los testigos que confeccionaron los informes que se produjeron en audiencia.

En cuanto al motivo de impugnación direccionado a la calificación legal aplicable a la conducta del acusado y al modo comisivo determinado, también propicio su rechazo por los siguientes fundamentos. En tanto las conductas desarrolladas resultan de clara connotación sexual, cierto también es que la práctica valiéndose de la relación médico/paciente que se deriva de su calidad de médico ginecólogo de la víctima en el marco de una consulta ginecológica en un consultorio de un Hospital. Así, se tiene por acreditado actos de tocamiento en la zona de la vagina de la víctima y un contacto físico mediante la apoyatura del pene del autor sobre glúteo de la damnificada practicada en contra de voluntad de la

paciente, y mediante un abuso coactivo o intimidatorio de una relación de autoridad y poder que anuló la posibilidad de un libre consentimiento de aquellas conductas del agente. En tal sentido, el pronunciamiento en crisis sostuvo que *"una de las personas está colocada en un plano de superioridad respecto de otra y en dicha vivencia, contexto o situación especial, el sujeto activo emplea indebidamente dichas relaciones para lograr sus fines abusivos, de modo tal que el sujeto pasivo se ve compelido o confundido de tener que tolerar la situación que le es impuesta, prevaleciendo el sujeto activo de la inferioridad en que en dicha relación asimétrica se encuentra la víctima"* (...) entiendo acreditado en forma suficiente lo esencial de este particular modo comisivo, esto es: la cabal existencia de un desbalance, preeminencia o desproporción entre el autor y el sujeto pasivo, marcado por la situación/relación de médico tocoginecólogo y paciente, que conlleva naturalmente entonces a un diferente posicionamiento y jerarquía entre uno y otra, una marcada desigualdad de poder o jerarquía/subordinación, llevando dicha relación -marcada también por una diferencia etaria importante- a un acceso de tocamiento abusivo y a un inexistente consentimiento, ya que ni bien la joven M.....,

encontrándose de espaldas, se dio cuenta que probablemente algo extraño y abusivo estaba sufriendo (sumadas sus sospechas anteriores, por varios "masajes" del facultativo, alimentadas en esa situación aquí juzgada) inmediatamente decidió darse vuelta y con un movimiento corroborar definitivamente el abuso sufrido". En tal sentido, la reiterada referencia al concepto de "sorpresa" argüida por la parte recurrente, no pondera que la redacción de la norma legal aplicable recepta medios comisivos para situaciones particulares como la presente, en que se encuentra una víctima indefensa en un determinado contexto asimétrico con el autor, en función de una relación que limita a la víctima por esta relación de autoridad o poder derivada de la relación médico/paciente.

En definitiva, considero que la defensa no ha logrado acreditar los motivos de agravios introducidos que lleven a revocar la sentencia condenatoria dictada que tuvo por probada la teoría acusatoria que atribuyó al imputado haber abusado sexualmente de M..... J... el día 24 de enero de 2017 entre las 17:15 y 18:15 horas aproximadamente en circunstancias en que en el interior del consultorio número 10 del Hospital G..... Á....., sito en calle de la ciudad de

....., abusó sexualmente mediante abuso coactivo aprovechando su relación de poder por su calidad de médico tocoginecológico de M.... . D.... . L..... J...., quien siendo su paciente, en una consulta médica y ante las indicaciones de D´....., vestida ya sólo con una remera y bombacha, se colocó parada, con sus manos apoyadas en la camilla, aprovechando esta situación D´....., con firme propósito abusivo de connotación sexual, se aproxima por detrás realizando masajes en la zona baja de la espalda, para luego efectuar tocamiento y acto de connotación sexual abusiva: con su mano derecha procedió a tocar la vagina de la víctima por encima de la bombacha, al momento en que le apoya su pene erecto sobre la cola, siendo esto advertido por la victima que resiste la situación dándose vuelta, apartándose, verificando que el médico tenía el pene erecto fuera del pantalón, tras lo cual lo insulta y se retira inmediatamente del consultorio. En tal sentido, la sentencia de responsabilidad concluyó de modo fundado en que los informes de los profesionales en Psicología que declararon no dan cuenta de la existencia de indicadores de fabulación o de problemas de credibilidad; se produjo en juicio el relato de una víctima mayor de edad, quien fue sometida a un amplio interrogatorio y contra-examen por la

parte perdidosa, de la que se concluyó en la inexistencia de contradicciones y/o inconsistencias; y que el resto de los datos probatorios periféricos valorados en la sentencia de responsabilidad, lejos de contradecir sus manifestaciones, la corroboran.

Que es dable reiterar que respecto de las facultades del Tribunal de Impugnación Provincial, ha sido reiterada y pacífica la doctrina sentada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia en cuanto que la labor revisora de la sentencia recurrida debe limitarse "a) *comprobar que los magistrados del juicio hubieran dispuesto de la correcta actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que la prueba se hubiese incorporado bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad ("juicio sobre la prueba"); b) comprobar la existencia de elementos probatorios con suficiente consistencia para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia ("juicio sobre la suficiencia de la prueba"); y c) verificar que el tribunal de juicio haya cumplido con el deber de motivación, es decir, que se haya concretado de manera real el fundamento de la convicción del juzgador y que este convencimiento se base en parámetros lógicos y*

razonables ("juicio sobre la motivación y su razonabilidad"), labor que también se extiende a una función valorativa de pruebas no comprometidas con la inmediación pero que se desarrolla, en este último tipo de pruebas, bajo el control de la racionalidad de las inferencias realizadas, censurándose las fundamentaciones ilógicas o irracionales, absurdas y, en definitiva, arbitrarias. De esta forma, en cuanto controla la motivación fáctica y jurídica de la sentencia, el tribunal revisor actúa verdaderamente como tribunal de legitimación de la decisión adoptada por los sentenciantes, en cuanto verifica la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas por los mismos, confirmándolas o rechazándolas" (ACUERDO 14/2017, Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la Dra. María Soledad GENNARI y el Dr. Oscar E. MASSEI en caso **"RIOS RODRIGO EZEQUIEL S/ROBO AGRAVADO"**, Legajo MPFNQ N° 59647/2016).

Por lo expuesto, considerando que la sentencia de responsabilidad impugnada no adolece de los vicios denunciados por la quejosa, no se observa supuestos de arbitrariedad como pregona el señor Defensor Oficial quien sólo traduce una mera disconformidad con el modo en

que se decidió el caso, por lo que corresponde su confirmación.

En otro sentido, anticipo que habrá de prosperar parcialmente la impugnación ordinaria interpuesta en contra de la sentencia de pena dictada el día 27 del mes de Marzo del año 2018 y por el cual en modo subsidiario, la quejosa requiere que se modifique la pena impuesta y se condene a su pupilo procesal a la pena mínima. Resulta útil señalar que durante la segunda fase del juicio, en oportunidad de alegar el Ministerio Público Fiscal postuló además de la pena de prisión de tres años y tres meses de prisión efectiva, más costas; la pena de inhabilitación especial perpetua por ejercicio abusivo en la profesión. Por su parte, el Sr. Defensor Público expresó que la pena de prisión solicitada por Fiscalía era totalmente desproporcionada, irrazonable y excesiva, y requirió la imposición del mínimo de la escala penal y la inaplicabilidad de la pena inhabilitación perpetua requerida.

A su turno, la sentencia de cesura impone por unanimidad la pena de un año prisión de cumplimiento condicional y la pena de inhabilitación especial por el mismo término de condena (artículos 40, 41 y 20 bis del

C.P) y costas del proceso (arts. 268 y ss. C.P.P.N.). En aquella labor, el Tribunal ponderó la determinación legal de escala penal fijada en abstracto para el delito -seis meses a cuatro años de prisión-, el principio de culpabilidad, los presupuestos contemplados en los artículos 40 y 41 del Código Penal, la presencia como circunstancia agravante más allá del modo comisivo -abuso coactivo o intimidatorio de una relación de autoridad o poder- que deriva de la calidad médico tocoginecólogo en el marco de un examen ginecológico, la naturaleza agravante en torno a la extensión del daño producido por el abuso sexual por la existencia de un daño psicológico *"en cierto modo entonces corroboradas por la labor pericial de la Licenciada Semper"*, y como atenuantes que el imputado D'..... no registra ningún antecedente condenatorio y su sujeción al presente proceso penal. En lo que a la pena de inhabilitación especial del artículo 20 bis del Código Penal, el Tribunal desarrolla una destacada argumentación sobre el alcance de "perpetua" de aquella pena *"cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión"*, para rechazar su procedencia - requerido por el Ministerio Público Fiscal- y sólo imponer la inhabilitación especial temporal por el mismo término de

la pena de prisión (un año), en función de lo establecido por el inciso tercero del propio artículo 20 bis del C.P. que determina que *"Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: ...*

3°. Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público." En aquella inteligencia, el pronunciamiento sostuvo que en base a los principios de culpabilidad y de prohibición de penas crueles, inhumanas, degradantes, desproporcionadas, la perpetuidad de aquella pena devenía irrazonable en el caso concreto por desproporcionada, y en función que en esta graduación de la pena la ley no otorga magnitudes fijas se debe partir del mínimo de pena preestablecido por la legislación, concluye en imponer la pena de INHABILITACIÓN ESPECIAL por el mismo tiempo de condena para *"el ejercicio de la profesión de médico en todo acto que importe contacto físico con pacientes de cualquier género y edad"*.

Ahora bien, respecto de la pena de prisión condicional impuesta advierto que asiste razón al recurrente, por cuanto en la tarea mensurativa no cabe considerar como circunstancia agravante a un elemento que

ya ha sido materia de consideración punitiva por el legislador, por lo que no puede tomarse nuevamente en cuenta como agravante en la labor de determinación de la pena concreta, so pena de evaluar gravosamente dos veces las mismas circunstancias para agravar una misma conducta. El referido modo comisivo arduamente controvertido tanto en la etapa de juicio como en esta instancia de impugnación de sentencia -y que tuviera respuesta en el Capítulo anterior-, ponderó que el abuso sexual (primer párrafo del artículo 119 del Código Penal), se produjo mediante una relación de dependencia, autoridad y poder *"marcada por la situación/relación de médico tocoginecólogo con labores en el hospital local"*. Así las cosas, comparto con el quejoso que se ha incurrido en una doble valoración y que junto que se ha considerado como agravante una extensión del daño psicológico que la no fue acreditado a esta causa mediante pertinente experticia por la parte acusadora y que la propia perito forense no pudo atribuir como causa a este evento delictual -ya que si bien entiende corroborado el mismo no puede discernir su producción a la pérdida de un embarazo que motiva la consulta o al delito de abuso sexual que en el marco de dicha consulta médica la tuviera como víctima-, por lo que procede revocar la pena impuesta por

Tribunal de juico que tuvo como circunstancias agravantes la calidad de medico ginecólogo y el daño psicológica derivado del abuso sexual, y ejerciendo competencia positiva, imponer el mínimo la pena de SEIS (6) MESES DE PRISION de ejecución condicional. En lo que a la pena de inhabilitación especial establecida, no habiéndose formulado una crítica concreta y razonada de la motivación desarrollada por el judicante para apartarse de la perpetuidad requerida por la parte acusadora y establecida por la norma y establecer como justa y equitativa la pena de inhabilitación de un año, habré de propiciar el rechazo del referido motivo de agravio, y en consecuencia confirmar dicho monto de pena de inhabilitación especial y las reglas de conducta impuestas.

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Rimaro**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Federico Sommer**, dijo:

Si bien el resultado de la impugnación fue adverso al recurrente, sobre la base de la revisión amplia de sentencia condenatoria y el derecho al recurso del imputado, propicio eximir totalmente al recurrente de las costas procesales devengadas por la tramitación de esta instancia de apelación ordinaria de sentencia (art. 268, segundo párrafo del C.P.P.N.).

El **Dr. Richard Trincheri**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Héctor Rimaro**, manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO FORMAL LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducida por el Sr. Defensor Oficial a favor del imputado (arts. 233 y 236 del C.P.P.N.).-

II.- NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA y en, razón de ello, **CONFIRMAR** la

sentencia que declaró **responsable D.... D´.....**, DNI N°, de demás circunstancias personales como autor del delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE (arts. 119 párrafo primero y 45 del Código Penal), ocurrido en perjuicio de M... D.... L..... J.....el día 24 de enero de 2017 en el interior del hospital público de esta ciudad, conforme circunstancias de modo, tiempo y lugar que fueron aquí debidamente expuestas (art. 246 C.P.P.N.).-

III.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA y en razón de ello, **IMPONER a D.... D´.....**, DNI N°, la **PENA DE SEIS MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO CONDICIONAL Y LA PENA DE UN AÑO DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE MÉDICO** en todo acto que importe contacto físico con pacientes de cualquier género y edad, con costas y bajo el cumplimiento de las siguientes **REGLAS de CONDUCTA** (en función de la condicionalidad de la prisión) por el término de **DOS AÑOS** (conforme lo normado por el 27 bis incisos 1° 2° y 6° del Código Penal): 1) Fijar residencia y control periódico de la Dirección de Atención a la Población Judicializada; 2) Abstenerse de relacionarse de cualquier modo o medio con la aquí víctima y grupo familiar; 3) Someterse a potencial tratamiento psicológico,

previa elaboración de informes que acrediten su eventual necesidad y eficacia (arts. 246 y 247 C.P.P.N.).-

IV.- EXIMIR TOTALMENTE AL RECURRENTE DE LAS COSTAS PROCESALES devengadas por la tramitación de esta instancia de apelación ordinaria de sentencia (art. 268, segundo párrafo del C.P.P.N.).-

V.- Tener presente la **RESERVA DEL CASO FEDERAL** formulada por la parte recurrente.-

VI.- Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al condenado. Cúmplase.-

Reg. Sentencia N° 38 T° III Año 2018.-